

RECENSIONES

escrita de forma clara y precisa, con rigor, aunque a veces se nota un tal esfuerzo de síntesis que para el profano puede dificultar su comprensión. Por otro lado, las referencias doctrinales son en general bastante escasas, y no siempre reflejan las distintas ideas o debates que ha habido sobre la materia. La pregunta es saber si una obra de estas características necesita unas citas doctrinales variadas o no, y quizás la respuesta sea negativa. Sin embargo, si se decide recurrir a ellas, hay que asumir el riesgo que conlleva. La otra posibilidad hubiera sido no recurrir a las citas doctrinales en el texto, y poner una bibliografía por temas más completa al final de la obra,

que es lo que hace la Profra. Sáenz de Santamaría en su obra *Sistema de Derecho Internacional Público*, 2ª Edición, Civitas, 2012. Algo similar ocurre con la práctica, aunque en este caso ya se señala por los propios autores que se recurra también a la obra precitada de *Casos y textos de Derecho internacional público*.

Hechas estas observaciones, sólo nos queda felicitar a los autores por este Compendio que viene a engrosar de forma completamente exitosa las obras de referencia de la doctrina española.

Romualdo BERMEJO GARCÍA
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de León

GIRAUDAU, G., *Les différends territoriaux devant le juge international. Entre droit et transaction*

Martinus-Nijhoff Publishers, Leiden-Boston, 2013, 547 pp. (ISBN: 978-90-04-22831-3)

La obra objeto de estos comentarios tiene su origen en una tesis de doctorado defendida brillantemente en la Universidad Carlos III de Madrid, y dirigida por los Profesores Pierre Michel Eisemann, de la Universidad de París 1 (Panteón-Sorbonne) y Carlos Fernández Liesa, de la precitada Universidad Carlos III. La autora de esta obra desempeña actualmente sus funciones docentes, como «maître de conférences» en la Universidad de Orleáns, habiendo recibido el premio a la mejor tesis de 2012 por la Escuela Doctoral de Derecho internacional y europeo de la Universidad París 1. Ni que decir tiene que este premio constituye ya el primer reconocimiento a la joven autora de esta excelente obra, y no será el único, siendo ya un buen augurio de la rica carrera que le espera en el ámbito universitario.

El tema de la obra es central, pues como ya se apunta en la introducción, las contro-

versias internacionales relacionadas con el territorio son de una gran sensibilidad, al estar relacionadas directamente con el ejercicio de las competencias soberanas de los Estados. Desde esta perspectiva, es obvio que, dada su importancia, el juez encargado de dirimir estos litigios debe tener en consideración no sólo el «derecho», sino también la sabiduría del rey Salomón, existiendo una tendencia a transigir entre las diferentes reivindicaciones de los respectivos Estados. Es más, el objeto de este magnífico trabajo es precisamente demostrar lo que la autora denomina «dinámica transaccional en el arreglo jurisdiccional de las controversias territoriales terrestres y marítimas interestatales, de comprender las causas y razones, y de ver qué consecuencias tienen en el orden jurídico internacional» (p. 1).

El reto es pues importante, aunque no deja de ser escabroso, ya que como apunta el Profesor Pierre Michel Eisemann en el

prólogo, la autora toma en consideración tanto los factores internos como los externos, demostrando que, de manera casi sistemática, la solución retenida por los tribunales se adopta sobre la base de un sabio equilibrio entre las reivindicaciones de las partes. Esta situación lleva a la autora a constatar, tras una investigación rigurosa y excelentemente documentada, que la búsqueda de esa solución equilibrada trae consigo una cierta inseguridad jurídica, al producirse una auténtica instrumentalización tanto de los elementos jurídicos como fácticos. Si a esto añadimos la inexistencia de normas generales en materia de litigios terrestres y su insuficiencia en el caso de las controversias marítimas, es muy comprensible la delicada tarea que tiene el juez ante controversias de esta índole. Pero algo similar ocurre con los elementos fácticos, ya que en muchos casos se revelan impropios para llegar a un resultado jurídico preciso, debido a su variable valor probatorio y a su complejidad a la hora de poder utilizarlos con racionalidad jurídica. En esta tesitura se vislumbra el elemento transaccional en la decisión del juez, lo que distorsiona la propia función judicial.

Desde esta perspectiva conviene recalcar que podría parecer un poco sin sentido una investigación en un ámbito muy rico tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial. Sin embargo, hay que reconocer que no existe una monografía que realice un análisis completo del arreglo jurisdiccional relativo a las controversias territoriales, tanto terrestres como marítimas, desde el punto de vista transaccional, es decir tomando en consideración la voluntad de compromiso del juez a la hora de abordar esta clase de litigios. Este ángulo de reflexión, que la autora realiza con suma precisión y rigor, presenta una serie de dificultades que la Doctora Giraudeau va superando siguiendo un hilo conductor de racionalidad científica digna de elogio, al ir desgranando ese elemento transaccional caso por caso, y añadir reflexiones que enriquecen desde el

punto de vista científico este excelente trabajo. La lectura es sumamente amena, y la claridad en los análisis reina por doquier. Si a esto añadimos una documentación exquisita tanto doctrinal como jurisprudencial, es evidente que estamos ante un estudio cuya calidad científica está fuera de cualquier duda. Y es que la autora nos demuestra un *savoir faire* de difícil comparación.

En efecto, la estructura de la obra es completamente cartesiana. Dividida en dos Partes, cada una de ellas consta de dos Títulos y estos, de dos Capítulos cada uno perfectamente equilibrados. Cada parte y cada título son objeto de conclusiones, lo que ayuda considerablemente a comprender el hilo conductor de la obra. Después de una brillante Introducción en la que la autora expone el contencioso territorial relativo a las controversias terrestres y marítimas y la voluntad transaccional del juez, la primera parte se centra en un profundo estudio, denso, preciso y riguroso sobre la «previsibilidad de un resultado equilibrado». En el Título primero de esta primera parte se analiza la intervención del juez como elemento de un proceso diplomático, partiendo de dos elementos esenciales: la voluntad de las partes como marco de la intervención del juez, tratado en el capítulo primero, y la voluntad de las partes en la puesta en funcionamiento de las decisiones. Siguiendo este marco de análisis, la autora pasa revista en el capítulo primero a todo aquello relacionado con lo que denomina «l'assiette territoriale de l'Etat», partiendo de las premisas de lo que significa el territorio para el Estado así como su valor, no sólo desde una perspectiva económica y geopolítica sino también «emocional», elemento éste difícil de evaluar, pues en algunos casos determinados conflictos territoriales se convierten en auténticos retos para la dignidad nacional, como la autora demuestra con algunos ejemplos como el de las islas Hawar entre Qatar y Bahrein (p. 40). Esta sensibilidad hacia el territorio lo muestra también

España actualmente con relación a Gibraltar, a pesar de que sea exiguo, pues sólo tiene 6,8 km². Esta idea lleva a la autora a citar un pensamiento de F. Ratzel, según el cual «un fléau peut enlever 100.000 habitants à une nation sans qu'elle soit profondément atteinte, elle ne peut perdre 100 kms carrés sans être profondément ébranlée» (p. 39). De ahí que el arreglo de las controversias territoriales haya sido una cuestión de guerra y de paz, y a pesar de que actualmente la adquisición de territorios por la fuerza esté prohibido, la sensibilidad en esta materia sigue siendo muy grande. Por eso la autora se pregunta en la sección segunda sobre las causas y razones que llevan a las partes a someter estas controversias al arreglo jurisdiccional, causas que pueden ser circunstanciales, por razones de oportunidad o como mera estrategia.

Después de tratar en el capítulo segundo todo aquello relacionado con la voluntad de las partes a la hora de aplicar las decisiones, aspecto en el que se analizan diferentes cuestiones como el papel indispensable que desempeña el consentimiento del Estado, así como en algunos casos la necesidad de ciertas negociaciones postjurisdiccionales o la reticencia de algunos Estados a la hora de aplicar las decisiones, la autora se va a centrar en el Título segundo sobre la búsqueda por el juez de una solución de compromiso. Y es que la autora nos demuestra cómo la jurisprudencia internacional en la materia muestra una preocupación clara del juez en asegurar una satisfacción mínima a las partes en litigio, e incluso a menudo el juez llega a ejercer un compromiso casi perfecto entre las respectivas reivindicaciones. Esto va a tener como consecuencia una real política transaccional por parte del juez tanto respecto a las cuestiones principales de las reivindicaciones (pp. 147-182), como de las secundarias (pp. 183-224).

Una vez que la autora constata la existencia de una política transaccional a la hora de resolver el contencioso territorial, pasa a pre-

guntarse sobre la compatibilidad de una tal práctica con la naturaleza de la misión judicial. A este respecto surgen una serie de preguntas como las siguientes: ¿es realmente la función del juez buscar la aceptabilidad de la decisión entre las partes con el fin de privilegiar una solución a la controversia resolviendo así el conflicto? ¿Puede el juez recurrir a este elemento transaccional entre los diversos intereses de las partes aplicando al mismo tiempo el Derecho? ¿Debe aplicar el Derecho a una determinada situación concentrándose sobre el resultado a obtener? Estas difíciles preguntas las resuelve la autora en el capítulo segundo con soltura, señalando con claridad y rigor que cuanto más se tomen en cuenta los elementos de oportunidad, más se apartará de un procedimiento jurisdiccional *stricto sensu* en beneficio de un procedimiento político. Sin embargo, la autora deja claro (p. 225) que la búsqueda de una solución equilibrada no tiene por qué ser forzosamente contraria a Derecho, ya que la interpretación de las normas, e incluso de los hechos, deja en la mayoría de los casos un margen discrecional al juez que puede explotar para adoptar una decisión más apta a mantener un equilibrio entre los intereses de las partes. Todo este análisis se lleva a cabo con claridad, equilibrio y rigor, como cuando comenta en la sección segunda la insuficiencia de las reglas aplicables en la materia (pp. 249-260), o cuando analiza la obligación del juez de motivar jurídicamente su decisión, abordando la distinción fundamental entre poder discrecional y poder arbitrario (pp. 261-272).

La segunda parte lleva por título «la imprevisibilidad del razonamiento judicial», partiendo de la premisa de que la interpretación del Derecho y del hecho en el ámbito de las controversias territoriales constituye paradójicamente una obligación y una libertad para el juez, pues por un lado es evidente que tiene que cumplir con su misión judicial a pesar de que esto conlleve ciertas dificultades, aunque por otro lado esa misma función

judicial le permite poder beneficiarse de un margen de maniobra. Evidentemente, este poder discrecional de apreciación va a ser explotado con el fin de llegar a una cierta política transaccional, y el riesgo que se corre es el de desnaturalizar la propia función judicial de su cualidad esencial que es la de la «previsibilidad». Partiendo de estas premisas la autora va a pasar revista en el Título primero a la instrumentalización por parte del juez de los principios y de las normas aplicables a las controversias territoriales, entre los que no puede faltar el principio del *uti possidetis* (Capítulo I) y el principio de la equidad (Capítulo II).

El Capítulo I de esta Segunda Parte se inicia con un estudio exhaustivo sobre la aplicación del principio de estabilidad, subrayando la ambigüedad semántica que encierra este principio, a pesar de haber sido reafirmado en varios asuntos jurisprudenciales como el caso de Mossoul o en el asunto del Templo de Préah Vihéar. Sin embargo, señala la autora, el principio de estabilidad y de permanencia de las fronteras, tal y como fue configurado en el precitado asunto de Préah Vihéar, ha sido invocado recurriendo a una interpretación extensiva como ha ocurrido en el asunto Libia/Tchad (pp. 291 y sgs.), y más recientemente en el asunto Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks y South Ledge, de 2008, oponiéndose en el caso Malasia y Singapur. En este caso, apunta la autora, la noción de estabilidad ha sido explotada y utilizada con el fin de llegar a un resultado transaccional (p. 294), como se pone de manifiesto con el reparto que se ha hecho de las islas en disputa.

Otro principio que la autora analiza con pormenor es el del *uti possidetis*, cuyos orígenes remontan al Derecho Romano, pero que fue consagrado en el Derecho internacional a principios del siglo XIX para plasmar las fronteras de los nuevos Estados iberoamericanos. Ni que decir tiene que la aplicación de tal principio no está exenta de dificultades,

debido sobre todo a la complejidad de la organización administrativa colonial, como se puso de manifiesto en el caso El Salvador/Honduras, de 11 de septiembre de 1992. En estas circunstancias no es extraño que el juez recurra también en estos casos al principio de equidad para colmar las lagunas probatorias, así como a otras consideraciones humanas o geográficas. Esto trae consigo que, a pesar de la sacralización del principio, su aplicación no garantiza por sí solo la previsibilidad jurídica que debería siempre acompañar la función judicial. Es más, como apunta la autora, un estudio de las decisiones en las que se ha aplicado este principio nos demuestra que la determinación de las fronteras se basa sólo muy parcialmente sobre estas realidades coloniales.

Por su parte, el Capítulo II se centra, como ya hemos apuntado, sobre el principio de la equidad, primero en las delimitaciones marítimas, y después en las terrestres. Y es que el concepto de equidad, a pesar de los problemas que suscita en torno al alcance y aplicación al caso concreto, se ha ido desarrollando de forma considerable, sobre todo en el ámbito del derecho del mar, es decir en las delimitaciones marítimas, aunque el concepto también se aplique en las controversias terrestres. El trabajo que lleva a cabo la autora en torno a este concepto y su aplicación en el ámbito objeto de estudio es completo y preciso al mismo tiempo, tanto en cuanto al análisis de las controversias marítimas como las terrestres. Entre estas últimas destacan el asunto de la frontera entre Bolivia y Perú, y sobre todo el asunto del Chaco entre Bolivia y Paraguay, ya que ambos países recurrieron a un laudo arbitral, que reposase exclusivamente sobre la base de la equidad (pp. 378-779).

En cuanto al Título II de la Segunda Parte, el análisis se centra en lo que la autora denomina la instrumentalización de los elementos fácticos, con dos capítulos: el primero trata de los elementos probatorios, mien-

tras que el segundo analiza el papel de lo que denomina los factores contextuales. La autora parte en su estudio de una premisa fáctica difícil de ignorar, como es el hecho de que en los procedimientos jurisdiccionales relativos a las controversias internacionales, los expedientes que presentan las partes son extremadamente densos. Esto es debido a que los medios financieros y técnicos a los que recurren son muy importantes, sobre todo en todo aquello relacionado con los elementos fácticos, con el fin de convencer al juez a asumir sus pretensiones. Estos elementos fácticos son utilizados en general como elementos de prueba, con el fin de legitimar las reivindicaciones, aunque también se recurre al hecho más contextual, bien sea este económico, geográficos o social, con el fin de que el juez tenga en cuenta las consecuencias que puede tener la solución que él adopte. Y es que según la autora (p. 396) estos elementos, tanto los probatorios como los contextuales, son utilizados muy a menudo por los medios jurisdiccionales para conseguir un resultado transaccional, demostrando así los límites jurídicos de las controversias territoriales y su indiscutible dimensión política.

Desde esta perspectiva, el Capítulo I analiza paso a paso cómo partiendo de que los medios de prueba en esta clase de controversias son varios y diversos, con un amplio margen discrecional sólo limitado por el principio de la buena fe, el juez va a intentar construir con estos ricos mimbres probatorios un arreglo equilibrado. Todo esto lo hará el juez basándose en el principio de la libertad del elemento de la prueba que explota con el fin de llegar a ese elemento transaccional. Si a esto se añade las lagunas jurídicas existentes en este ámbito, es evidente que el juez marcará un camino sinuoso que le permitirá llegar a un resultado más o menos equilibrado. A este respecto, cuestiones como la fecha crítica y la variabilidad de la fuerza probatoria son analizadas por la autora con rigor, recurriendo a un estudio jurisprudencial ejemplar.

Respecto al papel de los hechos contextuales, la autora parte de la premisa de que a pesar de su naturaleza variable, cada vez son más tenidos en cuenta, aproximando así un poco más el arreglo jurisdiccional de la decisión *ex aequo et bono*. Desde este prisma, la autora pasa revista a la importancia del contexto geográfico y socioeconómico de las partes en litigio, desarrollando todos los elementos claves que pueden intervenir e influir en la decisión judicial, como las particularidades del territorio, la influencia del criterio de la distancia, etc., afirmando en torno al contexto geográfico que desempeña un «papel difícilmente medible». En cuanto al contexto socioeconómico, se estudia la importancia de la población, aspecto sobre el que el juez muestra una actitud ambigua, y el argumento de la situación económica de las partes, el cual sí que es tomado implícitamente en cuenta aunque sea de una manera variable. Por lo tanto, la autora considera que desde el punto de vista de la tendencia transaccional observada en la jurisprudencia, el juez considera que estos elementos fácticos pueden ser instrumentos que se pueden utilizar en la construcción de una solución de compromiso.

Esta magnífica obra se termina con una breve, pero sustanciosa conclusión general, como al autor de estas líneas le gusta, y con un índice de jurisprudencia muy bien detallado, así como con una rica bibliografía general y por cada caso de jurisprudencia en particular. No podemos terminar estas líneas sin recalcar su extraordinaria calidad científica, su fácil lectura, su coherencia y su hilo conductor lógico a la hora de tratar cuestiones tan complejas y sutiles, por lo que sólo nos cabe felicitar primero a su autora, y después a los Directores de la tesis, los Profesores Pierre Michel Eisemann y Carlos Fernández Liesa.

Romualdo BERMEJO GARCÍA
Catedrático de Derecho Internacional Público
Universidad de León